



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.887/4
du 13 mars 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution,
en ce qui concerne les licences de transfert, du décret du
21 juin 2012 relatif à l'importation, à l'exportation, au transit
et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense'

Le 13 février 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution, en ce qui concerne les licences de transfert, du décret du 21 juin 2012 relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 13 mars 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté tend à exécuter les dispositions qui, dans le décret du 21 juin 2012 'relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense' (ci-après : le décret du 21 juin 2012), se rapportent aux licences de transfert de produits liés à la défense dans l'Union européenne.

En l'état, c'est seulement de manière indirecte, au travers de l'intitulé et de quelques dispositions - en particulier les définitions figurant à l'article 2, 4° à 10° - que l'on comprend que tel est l'objet du texte en projet.

Dans un souci de clarté, mieux vaudrait insérer une disposition nouvelle dans le texte en projet, indiquant expressément l'objet de celui-ci.

Cela fait, les définitions figurant à l'article 2, 4° à 10°, seront omises. La section de législation observera du reste que ces définitions n'ont d'autre objet que de rappeler inutilement, et en présentant l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles qu'elles expriment, des dispositions figurant dans le décret du 21 juin 2012.

2. Le projet d'arrêté tend à transposer partiellement la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 'simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté' (ci-après la directive 2009/43/CE).

Il ne tient pas compte du fait que cette directive s'applique, non seulement à l'Union européenne, mais aussi à l'Espace économique européen ¹.

¹ Comparer, *mutatis mutandis*, avec les avis suivants de la section de législation du Conseil d'État : l'avis 51.646/1/V donné le 16 août 2012 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale 'relative à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel devant servir à un usage militaire, de matériel lié au maintien de l'ordre, d'armes à feu à usage civil, de leurs pièces, accessoires et munitions' et l'avis 52.004/1 donné le 27 septembre 2012 sur le projet devenu l'arrêté royal du 14 décembre 2012 'modifiant l'arrêté royal du 8 mars 1993 réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'.

Ainsi en va-t-il lorsqu'il fait uniquement mention de l'Union européenne ou que, en visant les « États membres », il désigne seulement les États membres de l'Union européenne.

Ainsi en va-t-il aussi quand il cite l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège - qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen - parmi des pays tiers, à destination desquels des produits liés à la défense font l'objet d'une exportation, et non pas d'un transfert².

Le projet d'arrêté sera revu pour tenir compte de cette observation.

3. Plusieurs dispositions - figurant, en l'occurrence, à l'article 4, alinéa 2, et à l'article 17, alinéa 4 - n'ont d'autre objet que d'annoncer l'éventualité d'une modification, par le Gouvernement, de dispositions déterminées de l'arrêté en projet.

Une telle annonce est juridiquement inutile et n'a pas sa place dans un texte qui, tel l'arrêté en projet, est destiné à avoir une portée normative.

Les dispositions à l'examen seront donc omises.

4. L'article 12, § 3, du décret du 21 juin 2012 détermine les obligations d'information auxquelles les fournisseurs de produits liés à la défense sont tenus à l'égard du Gouvernement.

Il en résulte que les fournisseurs doivent tenir et conserver pendant dix ans des registres détaillés et complets de leurs transferts. Les registres sont appelés à contenir des documents commerciaux faisant apparaître diverses informations qu'énumère l'article 12, § 3, du décret du 21 juin 2012. Cette disposition permet au Gouvernement de compléter ou de préciser les données qui doivent figurer dans les registres. Elle indique encore que les fournisseurs doivent communiquer au Gouvernement, au moins une fois par an ou à la demande de celui-ci, les informations contenues dans les registres.

En adoptant ces dispositions, le législateur a fixé le cadre précis dans lequel il entendait que soient imposées aux fournisseurs des obligations d'information à l'égard du Gouvernement en ce qui concerne les transferts opérés sous le couvert d'une licence. De ce fait, il n'est pas au pouvoir du Gouvernement de prendre, quant aux obligations d'information incombant à son égard aux fournisseurs en ce qui concerne leurs transferts, des dispositions s'écartant du cadre fixé par l'article 12, § 3, du décret du 21 juin 2012. La section de législation observera en outre que le seul pouvoir réglementaire que cette dernière disposition confère au Gouvernement consiste à compléter ou à préciser les données qui doivent figurer dans les registres dont elle prescrit la tenue et la conservation.

² Voir l'article 13, § 1^{er}, 1^o.

Or, plusieurs dispositions en projet qui imposent aux fournisseurs des obligations d'information relatives à leurs transferts contiennent des règles qui, telles qu'elles sont formulées, semblent s'écarter du cadre fixé par l'article 12, § 3, du décret du 21 juin 2012. Ainsi en va-t-il des dispositions figurant aux articles 7, 35 et 36.

Par ailleurs, le Gouvernement ne dispose pas d'une habilitation lui conférant le pouvoir de prévoir, comme l'envisage l'article 37, qu'« en cas de cessation d'activité, les registres des transferts visés à l'article 12, § 3, du décret, sont adressés sans délai à l'administration ».

Le projet d'arrêté sera revu pour tenir compte de cette observation.

5. L'article 8, § 2, du projet d'arrêté distingue deux types de licences générales de transfert : la « LG1 », qui implique que le destinataire du transfert fait partie des institutions publiques d'un État membre, et la « LG2 », qui implique que le destinataire du transfert est une entreprise certifiée d'un État membre. En outre, les annexes I et II du projet d'arrêté contiennent des dispositions portant respectivement sur chacun de ces deux types de licences générales de transfert.

Tel qu'il est rédigé, l'article 8, § 2, semble avoir pour effet qu'il ne peut exister d'autres licences générales de transfert que la « LG1 » et la « LG2 » qu'indique le texte. S'il en va ainsi, celui-ci pourrait être compris en ce sens que le Gouvernement exclut l'existence de licences générales de transfert lorsque, dans les cas où le destinataire n'est pas une institution publique ou une entreprise certifiée d'un État membre, le transfert est effectué, soit à des fins de démonstration, d'évaluation ou d'exposition, soit à des fins d'entretien et de réparation, si le destinataire est le fournisseur d'origine des produits liés à la défense. Compris de la sorte, le projet d'arrêté s'exposerait à critique au regard de l'article 5, § 2, c) et d), de la directive 2009/43/CE et de l'article 8, § 2, 1°, alinéa 3, c) et d), du décret du 21 juin 2012.

Par ailleurs, l'objet et la portée juridique des dispositions figurant aux annexes I et II, ainsi que le lien entre ces annexes et le dispositif du projet d'arrêté, n'apparaissent pas clairement. Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre-président a répondu ceci : « L'objectif était une clarté de lecture (un texte unique) mais il est vrai que les annexes pourraient prendre la forme d'une circulaire ». De cette réponse, il y a lieu de déduire que les annexes I et II ne sont pas destinées à avoir une portée normative. Elles seront donc omises de l'arrêté en projet. De ce fait, la section de législation n'examinera pas plus avant les dispositions qui y figurent.

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il convient encore d'observer que la section de législation n'aperçoit pas quelle utilité il y a ou il peut y avoir, pour l'application de l'arrêté en projet, à faire état des deux types de licences générales de transfert que vise l'article 8, § 2.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

6. Les articles 16, 21 et 26 donnent au ministre le pouvoir de déterminer des conditions spécifiques afférentes à l'utilisation des licences de transfert, et ce « , notamment pour des raisons de sécurité et d'ordre public ou pour assurer le respect du décret et de ses arrêtés d'exécution ».

Ces dispositions doivent être revues pour déterminer de manière exhaustive, et non pas seulement exemplative, les catégories de motifs pour lesquels le ministre est habilité à fixer les conditions spécifiques que vise le texte.

7. L'article 18, qui détermine les conditions personnelles que doit remplir un fournisseur pour recevoir une licence globale de transfert, sera réexaminé et revu en tenant compte des observations suivantes :

a) Les conditions que fixe la disposition à l'examen ne doivent-elles pas être conçues comme étant, non seulement des conditions d'octroi, mais aussi des conditions d'utilisation des licences globales de transfert ?

b) Il est aussi permis de se demander si, pour éviter toute atteinte aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, les conditions que fixe la disposition à l'examen ne devraient pas également être imposées pour l'octroi ou l'utilisation des licences générales et des licences individuelles de transfert.

c) Selon le 2°, le fournisseur doit être agréé par le Ministre de la Justice conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi du 5 août 1991 'relative à l'importation, à l'exportation, au transit et à la lutte contre le trafic d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente'. L'« agrément » que vise le texte est, plus exactement, la licence - communément appelée « licence d'honorabilité » - prévue par l'article 10 de la loi du 5 août 1991.

Or, compte tenu de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rétabli par la loi spéciale du 12 août 2003, a attribuée aux régions en ce qui concerne l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente ainsi que des produits et des technologies à double usage, la « licence d'honorabilité » visée par l'article 10 de la loi du 5 août 1991 ne demeure que partiellement de la compétence de l'autorité fédérale, à savoir dans la seule mesure où cette dernière disposition s'applique au commerce d'armes qui n'entrent pas sur le territoire belge. L'autorité fédérale n'est plus compétente dans cette matière quand sont en cause des opérations relevant de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 a attribuée aux régions³.

³ Voir en ce sens les avis suivants de la section de législation du Conseil d'État : l'avis 36.630/1 donné le 16 mars 2004 sur une proposition de décret de la Région flamande 'houdende wijziging van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie

En outre, il importe d'observer que le décret du 21 juin 2012 a abrogé l'article 10 de la loi du 5 août 1991 pour ce qui concerne les opérations d'importation, d'exportation, de transit ou de transfert d'armes civiles ou de produits liés à la défense soumises à autorisation ou licence en application dudit décret ⁴. On notera aussi que le décret du 21 juin 2012 n'a pas établi de régime analogue à celui de la « licence d'honorabilité » prévue par l'article 10 de la loi du 5 août 1991.

Le 2° de l'article 18 doit donc être omis.

8. L'article 18 du décret du 21 juin 2012 est rédigé comme suit :

« En cas de non-respect du présent décret, de ses arrêtés d'exécution ou d'une des conditions spécifiées dans la licence, ou lorsque cela se justifie pour des raisons de protection des intérêts essentiels de la Région wallonne et de la Belgique, d'ordre public ou de sécurité publique, en cas d'éléments nouveaux, en cas de situation régionale ou mondiale de crise, le gouvernement peut suspendre, retirer une licence ou en limiter les effets ».

Cette disposition détermine de manière exhaustive les motifs pour lesquels le Gouvernement peut suspendre ou retirer une licence ou en limiter les effets. En outre, pas plus qu'aucune autre disposition du décret du 21 juin 2012, elle ne confère au Gouvernement aucune habilitation qui lui permettrait de régler, de manière générale et abstraite, les conditions ou la procédure à suivre en la matière ⁵.

Il n'est donc pas au pouvoir du Gouvernement de régler, comme l'envisage le chapitre 9 du projet d'arrêté, qui comprend les articles 38 à 43, les conditions et la procédure de suspension, de retrait et d'interdiction d'utilisation des licences de transfert.

En conséquence, ces dispositions seront omises de l'arrêté en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Dans l'alinéa 1^{er}, il n'y a pas lieu de viser les articles 7, 18, 21 et 27 du décret du 21 juin 2012 : en effet, aucune de ces dispositions ne procure un fondement légal à l'arrêté en projet.

en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 1979/2) ; l'avis 38.231/VR donné le 21 avril 2005 sur l'avant-projet devenu la loi du 8 juin 2006 'régulant les activités économiques et individuelles avec des armes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2263/1, p. 70) et l'avis 51.646/1/V, précité.

⁴ Article 26 du décret du 21 juin 2012.

⁵ Comparer avec l'article 11, alinéa 3 du décret du 21 juin 2012.

2. Il résulte de l'article 2, onzième et douzième tirets, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 2011 'fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement' que, pour le moment, c'est le ministre-président qui a dans ses attributions la matière à laquelle se rapporte le projet d'arrêté.

Aussi, il convient de rédiger le proposant comme suit :

« Sur la proposition du ministre-président ».

DISPOSITIF

Article 2

1. En ce qui concerne le 3°, comme l'arrêté en projet est destiné à s'appliquer de manière permanente, il n'y a pas lieu de se référer à un texte, l'arrêté du Gouvernement wallon précité du 15 décembre 2011, qui a uniquement pour objet de fixer la répartition des compétences entre les membres du Gouvernement dans la composition actuelle de celui-ci.

En outre, en vue de désigner le ministre compétent pour l'application de l'arrêté en projet, il convient d'utiliser les termes dans lesquels l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 détermine la compétence de la Région wallonne à propos de la matière à laquelle se rapporte le projet d'arrêté, à savoir « l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions, et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente ainsi que des produits et des technologies à double usage ».

Le 3° sera revu en conséquence.

2. Le 11° tend à définir qui est « l'administrateur » pour l'application de l'arrêté en projet.

Deux dispositions en projet, l'article 18, 3°, et l'article 29, alinéa 1^{er}, 1°, font état de « l'administrateur ». Il en résulte que celui-ci intervient au nom d'un « fournisseur » au sens de l'article 6, 2°, du décret du 21 juin 2012, c'est-à-dire au nom de la personne physique ou morale qui est légalement responsable d'un transfert de produits liés à la défense.

De son côté, la disposition à l'examen présente « l'administrateur » comme étant « l'administrateur visé à l'article 10, alinéa 2, troisième tiret, du décret ».

Or, cette disposition du décret du 21 juin 2012 s'applique, non pas aux fournisseurs au sens indiqué plus haut, mais aux entreprises destinataires de produits liés à la défense.

Comme en a convenu la déléguée du ministre-président, il n'y a donc pas lieu, dans la définition de « l'administrateur », que donne la disposition à l'examen, de renvoyer à « l'administrateur visé à l'article 10, alinéa 2, troisième tiret, du décret ».

Ces derniers mots seront donc omis.

En outre, il y a lieu de remplacer au 11°, les mots « responsable, au sein de l'entreprise destinataire » par les mots « responsable chez le fournisseur, ».

3. Au 14°, il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 5

La disposition à l'examen prévoit que, dans l'hypothèse de l'exportation de produits liés à la défense qui ont été reçus au titre d'une licence de transfert d'un autre État membre et qui font l'objet de restrictions à l'exportation, une déclaration doit être faite à l'administration lors de l'introduction de la demande de licence d'exportation. La déclaration doit indiquer que les restrictions à l'exportation ont été respectées et, le cas échéant, que l'accord de l'État membre d'origine a été obtenu.

Par cette disposition, les auteurs du projet d'arrêté tendent à assurer la transposition de l'article 10 de la directive 2009/43/CE.

Selon la déléguée du ministre-président, la disposition à l'examen trouve son fondement légal dans l'article 8, § 3, du décret du 21 juin 2012.

Le Conseil d'État ne peut se rallier à ce point de vue.

En effet, l'habilitation que l'article 8, § 3, du décret du 21 juin 2012 donne au Gouvernement porte uniquement sur la détermination des conditions des licences de transfert délivrées par le Gouvernement. Elle ne permet pas au Gouvernement d'imposer des obligations à respecter lors de l'introduction d'une demande de licence d'exportation de produits liés à la défense qui ont été reçus au titre d'une licence de transfert d'un autre État membre.

En outre, aucune autre disposition du décret du 21 juin 2012 ne confère au Gouvernement le pouvoir d'imposer de telles obligations.

Aussi, force est de constater qu'une modification du décret du 21 juin 2012 est requise pour transposer l'article 10 de la directive 2009/43/CE.

En attendant, la disposition à l'examen doit être omise du projet d'arrêté.

Article 9

Les conditions d'utilisation fixées par la licence générale de transfert ont vocation à s'appliquer directement aux fournisseurs.

Contrairement à ce qu'envisage l'alinéa 2, seconde phrase, il n'y a donc pas lieu de prévoir que ceux-ci doivent « s'engager » à respecter les conditions en question. Un tel « engagement » n'ajoute rien aux obligations qui s'imposent aux intéressés et est, en outre, de nature à susciter une équivoque en ce qui concerne la source exacte des conditions d'utilisation fixées par la licence générale de transfert.

Par conséquent, l'alinéa 2, seconde phrase, sera omis.

Article 10

La disposition à l'examen doit être complétée en vue de déterminer les motifs pour lesquels l'administration peut, le cas échéant, ne pas confirmer un enregistrement.

En outre, dans l'alinéa 3, le projet d'arrêté ne comportant d'annexe VII, il y a lieu, comme en a convenu la déléguée du ministre-président, d'omettre les mots «, dont le modèle figure en annexe VII du présent arrêté ».

Article 13

Le paragraphe 1^{er} soumet en principe à « l'autorisation préalable de la Wallonie » l'exportation définitive en dehors de l'Union européenne de produits liés à la défense « transférés sous le couvert d'une licence générale au départ de la Wallonie ».

Le projet d'arrêté doit être complété en vue de déterminer l'autorité compétente pour délivrer cette autorisation, la procédure à suivre, ainsi que les critères d'octroi ou de refus de l'autorisation.

En outre, il y a lieu de remplacer les mots « la Wallonie » par les mots « la Région wallonne ».

Article 17

1. Selon l'alinéa 3, « sans préjudice de l'alinéa 2, le fournisseur communique les informations supplémentaires spécifiées aux annexes I à VI ».

Or, le projet d'arrêté ne comporte pas d'annexe ayant cet objet.

Aussi, comme en a convenu la déléguée du ministre-président, il y a lieu d'omettre l'alinéa 3.

2. À l'alinéa 5, il y a lieu d'insérer le verbe « exiger » après les mots « l'administration peut ».

Article 19

La disposition à l'examen n'a d'autre objet que de rappeler une règle qui figure à l'article 8, § 2, 2°, du décret du 21 juin 2012. Un tel rappel est inutile. Le rappel, dans un arrêté du Gouvernement, de l'obligation de respecter une règle résultant d'une disposition législative présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question.

La disposition à l'examen sera donc omise.

Article 27

Eu égard aux effets de la disposition à l'examen pour les tiers, il convient de spécifier dans l'arrêté en projet quelles sont les « autres organisations intergouvernementales » qui sont visées au 1°.

Article 28

La disposition à l'examen doit être complétée en vue de déterminer les motifs pour lesquels l'administration peut, le cas échéant, ne pas confirmer un enregistrement.

En outre, dans l'alinéa 3, le projet d'arrêté ne comportant d'annexe VIII, il y a lieu, comme en a convenu la déléguée du ministre-président, d'omettre les mots «, dont le modèle figure en annexe VIII ».

Article 32

1. La section de législation n'aperçoit pas ce que vise exactement le texte lorsqu'il est fait état, à l'alinéa 1^{er}, 3°, de l'hypothèse où « le dossier a été soumis par un fournisseur qui ne dispose pas des autorisations nécessaires prévues par la loi ».

S'il est ainsi fait écho à l'article 18, 1° et 2°, outre le fait que la disposition à l'examen paraît alors redondante, il est renvoyé à l'observation générale n° 7.

Le texte sera revu pour tenir compte de cette observation.

2. L'alinéa 2 peut donner à penser que, outre les cas visés à l'alinéa 1^{er}, il détermine de manière exhaustive les motifs pour lesquels une licence individuelle ou globale de transfert peut être refusée.

Il est permis de se demander si telle est effectivement l'intention des auteurs du projet d'arrêté.

Le texte sera réexaminé et, le cas échéant, revu en conséquence.

Article 34

Cette disposition fait double emploi avec l'article 6.

Elle sera donc omise.

Chapitre 10

Ce chapitre ne comprend pas de disposition transitoire.

Il sera donc intitulé « Dispositions finales ».

Article 45

L'article 2, 3°, indiquant déjà qui est « le ministre » pour l'application de l'arrêté en projet, la disposition à l'examen sera rédigée en ce sens que « le ministre est chargé de l'exécution du présent arrêté »⁶.

⁶ Ceci est aussi de nature à éviter de citer la matière à laquelle se rapporte l'arrêté en projet en des termes qui s'écartent de ceux qu'utilise l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

OBSERVATION FINALE

Il convient d'abroger expressément les dispositions qui, dans l'arrêté royal du 8 mars 1993 'réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente', sont incompatibles avec l'arrêté en projet.

Celui-ci sera complété en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY